

# Contrato De Trabajo Fraude Laboral Interposicion De Persona Personal Eventual Por Empresas De Servicios Eventual

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

## JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Fraude laboral. Interposición de persona. Personal eventual. Por empresas de servicios eventual

Se hace lugar a la demanda por despido interpuesta por la trabajadora, atento a que se acreditó un fraude laboral en su perjuicio en virtud de la utilización ilegítima del contrato eventual. Se resaltó que quien invoca la naturaleza eventual de las tareas debe no solo demostrar por escrito la existencia de contratación bajo la modalidad invocada, sino que la prestación tenida en vista para la contratación justifica el apartamiento del principio general del contrato de trabajo por tiempo indeterminado. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 22 días del mes de agosto de 2016 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y EL DOCTOR ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT dijo: 1.- Contra la sentencia de grado dictada a fs. 250/256 se alcanzan las codemandadas La Delicia Felipe Fort S.A. y Rest Personal Eventual S.A., en los respectivos términos de las presentaciones de fs. 259/263 y fs. 268/274. Apela a fs. 257 el perito contador la regulación de sus honorarios por considerarlos reducidos. 2.- La codemandada La Delicia Felipe Fort S.A. apela porque la jueza de primera instancia hace lugar al reclamo de autos. Cuestiona la valoración de la prueba de libros. A su vez, la codemandada Rest Personal Eventual S.A. apela porque afirma que es la verdadera empleadora de los actores y que las tareas eran eventuales. Se queja de que la jueza de primera instancia concluyera que no se encontraba acreditada el carácter de eventual de las tareas realizadas para La Delicia Felipe Fort S.A. quien determinó la contratación de los actores. Aclara que ella es una empresa autorizada a funcionar como empleadora eventual. Cuestiona la carga de la prueba a su parte de la eventualidad del contrato. El planteo es inadmisibles. Para aplicar la excepción a la regla de equivalencia empleador-empresario que admite el artículo 29 bis RCT no basta con que quien contrate sea una empresa de servicios eventuales debidamente autorizada. Desde el momento en que se afirma la mediación de un contrato de trabajo eventual se está reconociendo, por el efecto coactivo de las cadenas lógicas, que existe un trabajador dependiente por una parte y un empresario que recibe los servicios por la otra. Lo que pasa a ser tema de discusión es, precisamente si la disociación entre empleador y empresario es legítima. El tipo de relación que admite la disociación se ajusta al concepto de trabajo eventual regulado por el art. 99 RCT. Son tales los contratos sin expectativa de repetición en los que la prestación de servicios se produce en cada ocasión en que el hecho al que se subordina la prestación de servicios se produzca. El evento (aquellos que pueden o no suceder), supone la imposibilidad de presuponer la existencia de la repetición y, obviamente, de conocer el tiempo en que esta repetición es esperable (?dies incertus et incertus quando?). La expectativa de repetición está vinculada a las características mismas del giro empresarial. Quien invoca la naturaleza eventual de las tareas debe no solo demostrar por escrito la existencia de contratación bajo la modalidad invocada sino que la prestación tenida en vista para la contratación justifica el apartamiento del principio general del contrato de trabajo por tiempo indeterminado (arts. 91 y 99 RCT). La distinción entre el contrato de trabajo a plazo fijo y el contrato de trabajo eventual no radica en la ?corta? o ?larga duración? de la relación laboral. Radica en la cadena ?...toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato?. Rasgo que, por otra parte, es característico como distintivo del contrato de trabajo a plazo fijo. Lo que caracteriza, en general, al contrato de trabajo eventual es que la necesidad que sirve de causa al contrato es extraordinaria al giro habitual de la empresa que lo requiere. Para que ello concurra es menester que lo requerido sea un servicio extraordinario (ajeno a las tareas habituales) o que las tareas habituales exijan una actividad extraordinaria y transitoria. El contrato de trabajo eventual no puede ser confundido con el contrato de trabajo de tiempo indeterminado con prestaciones discontinuas o con el contrato de trabajo de temporada. En este sentido, para que ocurra el evento (por definición aquello que puede o no suceder), es menester que no exista la posibilidad de prever su aparición, aparece con la marca de la contingencia. El evento es el presupuesto de la condición (?dies incertus et incertus quando?) mientras que lo que caracteriza al contrato de trabajo por tiempo indeterminado con prestaciones discontinuas es que la necesidad va a volver a repetirse aún así no se sepa con exactitud cuando, la necesidad que motiva la contratación en este caso, está vinculada al plazo indeterminado (?dies certus et incertus quando?) o al plazo determinado (?dies certus et certus quando?). La ley 24.013 ha establecido una serie de precisiones para la contratación eventual. Así en el supuesto de licencias extraordinarias de un trabajador con derecho a reserva del puesto por un plazo incierto, al momento de realizarse la contratación es necesario indicar el nombre del trabajador reemplazado (artículo 69 de la ley 24.013). Si bien la ley no diferencia entre licencias ordinarias y extraordinarias, si las licencias fueran ordinarias no nos encontramos frente a un contrato de trabajo eventual sino ante un contrato de trabajo permanente con prestaciones

discontinuas o un contrato de trabajo de temporada. El artículo 72 introduce recaudos formales para la contratación eventual cuyo incumplimiento transforma a los contratos en de tiempo indeterminado (arg. Artículo 90 RCT): En los casos que el contrato tenga por objeto atender exigencias extraordinarias del mercado, deberá estarse a lo siguiente: a) en el contrato se consignará con precisión y claridad la causa que lo justifique; b) la duración de la causa que diera origen a estos contratos no podrá exceder de seis meses por año y hasta un máximo de un año en un período de tres años. Lo previsto en esta norma es fundamental para determinar la procedencia de la contratación eventual a través de empresas de servicios eventuales. Debe advertirse que la norma exige que lo que no puede exceder de seis meses en el año no es la contratación sino la causa de la contratación. Si un empleador requiere los servicios de varios trabajadores a través de una empresa de servicios eventuales, la contratación eventual sería ilegítima aun así cada contrato durara menos de seis meses en el año si la causa invocada implicara la contratación eventual por más de seis meses (v.gr., se contrata el primer mes a dos trabajadores por seis meses; el segundo mes a otros dos trabajadores por seis meses y el tercer mes también de modo idéntico, si bien cada contrato individual no supera el límite legal, la causa de la contratación sí lo supera pues dura ocho meses). En el caso no se agregó documento alguno en que se indique la identidad del trabajador reemplazado o que se cumple con los recaudos del artículo 72 LNE. En consecuencia, debo reputar que no existió contrato de trabajo eventual y, consecuentemente, el único empleador es la usuaria, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de la contratista.

A mayor abundamiento, señalo que la recurrente no se hace cargo en los términos del art. 116 de la ley 18.345 de la conclusión de la jueza de primera instancia en cuanto que: "...observo que pese a las encendidas posturas defensivas esgrimidas por las codemandadas no obran en autos documentos que acrediten tal extremo, es decir, los contratos de servicios eventuales suscriptos por los actores...Tampoco del informe contable surgen acreditadas las razones extraordinarias que habrían motivado la contratación de los actores bajo la modalidad "eventual"...La perito contadora informó que La Delicia Felipe Fort S.A. no le suministró información que permita detallar la cantidad de personal ausente por día en el sector de producción, si el personal contratado bajo la modalidad eventual percibe los mismos salarios que el de planta, ni tampoco los meses que la empresa suele tener picos de producción, todo lo cual torna operativa la presunción contenida en el art. 55 L.C.T...no puedo pasar por alto que la contratación registrada por LA Delicia Felipe Fort S.A. como eventual coincidió con las "celebraciones" aludidas en su conteste (entiendo que se refirió a Navidad, Año Nuevo, Reyes y Pascua) que provocan un alta de producción. De este modo, la contratación de los actores en el ámbito de su temporaneidad, resultó -al menos- ajena a los motivos expuestos por la empresa en su responde (ausencias, licencias, etc)...? (ver fs. 251/252 de la sent. de grado). Por todo lo expuesto, propongo confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto. 3.- La norma del artículo 7 de la ley de empleo es suficientemente clara con relación a que el sujeto pasivo de la obligación de registro es el empleador y no un tercero. Por esta causa la inscripción por quien no es empleador carece de virtualidad jurídica, por lo que el fallo de origen debe ser confirmado y, por similares razones, lo relativo a las multas de los artículos 8 y 15 LNE. A mayor abundamiento he de señalar que la relación no se extingue en el momento en que el empleador empezó a incumplir su débito de ocupación sino en el momento en que el actor se considera en situación de despido. 4.- Se agravia el demandado por la condena en términos del artículo 2 de la ley 25.323 sosteniendo que el hecho de que la jueza de primera instancia haya entendido que no se encuentra acreditado el motivo para justificar la contratación eventual, ello no implica que ella hubiese actuado en forma abusiva y caprichosa obligando a los actores iniciar acciones para el cobro de sus indemnizaciones. El argumento es inadmisibles pues la sentencia judicial es declarativa de lo que ya era al momento del despido. El texto del primer párrafo del artículo 2 señala textualmente: Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%. El hecho de haber iniciado acción judicial ante la falta de respuesta al requerimiento constituye sincrónicamente el supuesto analizado por la norma. Adviértase que basta para que el requisito se cumpla que cualquiera de las dos alternativas, iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, se produzca. 5.- Cuestiona la demandada la obligación de confeccionar el certificado de trabajo en los términos del artículo 80 RCT ya que la obligación habría sido cumplida por la obligada solidaria a quien sindicó como empleadora. Sobre el particular me permito transcribir el artículo publicado en la revista Infojus de derecho del trabajo N° 3 de mi autoría titulado: "LA RESPONSABILIDAD EN LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES. ALGUNAS PRECISIONES NECESARIAS". En el contrato de trabajo, al igual que en muchos otros contratos, existen obligaciones que pesan -en razón de los vínculos que se anudan a su alrededor y por disposición de la ley- sobre sujetos distintos de aquellos que aparecen como signatarios del acto jurídico que da nacimiento a la relación contractual. Los ejemplos son innumerables, pero basta para ello recordar los efectos de la venta del inmueble locado que produce inmediatamente una cesión del contrato (con sucesión en la posición contractual de locador) del enajenante del inmueble al adquirente ope legis, con prescindencia de los efectos que quieran darle las partes. Del mismo modo, los

efectos de la responsabilidad contractual también se extienden a otros sujetos como consecuencia de la existencia de redes contractuales que importan analizar las relaciones entre los contratantes originales y estos otros sujetos, que pueden ir desde la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades si estas han sido utilizadas como instrumentos para violar la ley o perjudicar a terceros (de lo cual el ejemplo más claro es la utilización por la CSJN durante la restauración de la legalidad democrática de 1973 la disregard of legal entity en el caso Swift Deltec) o por la existencia de inejecución maliciosa de las obligaciones emergentes del contrato que importan la responsabilidad de quienes actúan como órgano de la persona de existencia ideal en los términos de los artículos 36 y 43 del Código Civil o incluso en los supuestos de dependencia empresaria por aplicación de la norma del artículo 1113 del Código Civil. De allí surge que la supuesta excepcionalidad del régimen contractual de responsabilidad establecido por el RCT en los artículos 29, 29 bis, 30, 31, 225 y 229 RCT no sea otra cosa que un argumento ideológico utilizado en los conflictos de intereses sociales contrapuestos propios de la democracia. La idea del contrato como el do ut des entre dos partes enfrentadas de modo igualitario y cuyos efectos se realizan de modo instantáneo y transparente para las conciencias de los sujetos que pretenden obligarse, era una fantasía aún en tiempos del Código Napoleón, pero como tal permitía la justificación de la reducción de la acción social del Estado al de la custodia de los pactos realizados entre particulares y a la custodia del orden establecido por la burguesía triunfante en su enfrentamiento (y posterior alianza en tiempos de la restauración monárquica) con la aristocracia. La realidad contractual ya desde el siglo XIX y con mayor fuerza durante el siglo XX, ha puesto en evidencia la falsedad de estos presupuestos tanto en la teoría como en la práctica. No obstante, sigue siendo enseñado en muchas cátedras de nuestras universidades actuando como corset ideológico de lo pensable. Los puntos de falla del paradigma decimonónico en materia contractual son los siguientes.

1. El contrato que tiene en cuenta el paradigma contractual decimonónico es un acto jurídico aislado que agota sus efectos de modo inmediato con la consecución del objeto del contrato. El ejemplo más claro es la compraventa. Las partes nada se deben antes del momento de la contratación y nada más se deberán una vez realizadas las obligaciones mutuas asumidas.
2. Sin embargo, el modelo ideológico de la compraventa se encuentra en crisis en el propio negocio de la compraventa. Cada vez con mayor frecuencia la compraventa no es un acto aislado sino un acto a repetición que puede dar lugar a contratos complejos como el de distribución o concesión comercial o, incluso, por la sola sucesión de actos repetidos de compraventa, la creación de expectativas jurídicas sólidas respecto de la repetición de conductas. De este modo el contrato de compraventa en principio aislado tiene una significación jurídica que lo excede. Imagínese el supuesto de un vendedor de insumos necesarios para la producción que se niegue arbitrariamente a continuar contratando. En el paradigma decimonónico, ello es la libertad del vendedor. En el paradigma que se viene afirmando con mayor intensidad desde finales del siglo XIX la negativa injustificada de venta lleva a analizar las expectativas creadas, las situaciones del mercado y la posibilidad del abuso de la posición dominante. De allí que el acto jurídico va a expresar su significación propia en las relaciones contextuales que lo rodean.
3. En similar situación a la anterior se encuentran los supuestos en los que la relación contractual anudada entre dos sujetos tiene como presupuestos las relaciones contractuales que uno u ambos tienen respecto de otros sujetos en principio ajenos al contrato en análisis pero cuyas vicisitudes han de afectar los contenidos de la relación contractual. Por ejemplo, en la relación entre el franquiciado y el franquiciante se tiene en cuenta un contrato de exclusividad entre el franquiciante y otro proveedor respecto de un insumo de una particular calidad en el mercado. Los efectos de la ruptura del contrato entre el franquiciante y el proveedor puede, indudablemente afectar la relación de intereses entre franquiciante y franquiciado. Las situaciones descritas en este y en el apartado anterior dan cuenta de la necesidad de analizar los contratos no sólo como actos aislados sino también como redes contractuales.
4. Esta ruptura en la inmediatez del objeto lleva a la distinción entre el contrato como acto jurídico fuente (y como tal instantáneo) y la relación contractual que se prolonga en el tiempo y que se puede considerar como el momento de cumplimiento del objeto contractual (el para qué se ha realizado el contrato). Por ejemplo, en el contrato de locación de inmueble el contrato como acto jurídico se produce en el instante en que se produce el acuerdo de voluntades. Sin embargo el objeto de la contratación se realiza en el tiempo, generalmente mediando un lapso entre el contrato y el inicio de la relación que cumple el objeto de la contratación. Antes del inicio de la relación existen obligaciones contractuales (la de entregar el inmueble en locación entre ellas) y luego de agotada la relación contractual surgen otras obligaciones contractuales (la de entregar la cosa dada en locación entre ellas). Esta es la distinción entre contrato y relación que señala con tanta claridad Centeno en los artículos 21 y 22 RCT. Precisamente por esta razón puede existir un contrato de trabajo sin relación contractual (artículo 24 RCT) pero no a la inversa.
5. Al contrario de lo que expresa el imaginario decimonónico, las cláusulas contractuales no son transparentes a la conciencia sino que sus contenidos obligacionales les pueden ser absolutamente desconocidos. Esto es lo que señalaba con tanta claridad el Codificador en el artículo 1198 del Código Civil originario respecto de las obligaciones implícitas de los contratos. Curiosamente la reforma por regla estatal 17.711 importa un regreso al siglo XIX cuando indica que el contrato obliga a lo que las partes verosíblemente entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión. En el momento en que un pasajero asciende al colectivo y paga su importe, difícilmente tenga

siquiera conciencia de estar celebrando un contrato. Menos aún entendió o pudo entender que ello implicaba la obligación de seguridad del transportista. En la generalidad de los casos los contratantes conocen el objeto de la contratación pero no tienen en cuenta la totalidad de los determinantes jurídicos (el contenido del contrato) que harán eventualmente nacer obligaciones. Afortunadamente, el legislador de 1974 mantuvo el principio de la obligación implícita en el artículo 67 originario del RCT que la reforma de 1976 no afectó: ¿Las partes están obligadas, activa y pasivamente, no sólo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo...? Para resumir, en la interpretación del contrato debe tenerse en cuenta que su significación no viene determinada por contenidos de conciencia sino por la determinación de:

- 1) El objeto del contrato (es decir, la causa de la contratación) que ha de determinar tanto la tipicidad del contrato como la existencia de una multiplicidad de contratos o la existencia de uno sólo presentado como multiplicidad (v.gr., la diferencia entre múltiples contratos de compraventa y un contrato de provisión de insumos).
- 2) El contenido del contrato (es decir el marco jurídico que regula la contratación) que va a determinar tanto la acción imperativa de la ley (la determinación de la nulidad de determinados contenidos como en nuestro caso lo hace la norma del artículo 7 RCT) y la función supletoria de la ley en el supuesto de falta de enunciación válida de contenidos necesarios (por ejemplo, si en el contrato de trabajo nada se dijera sobre los efectos del despido).
- 3) Los efectos del contrato, es decir las obligaciones que de él nacen. En este sentido no puede olvidarse que la norma del artículo 1 RCT no hace referencia a las fuentes del derecho del trabajo, como habitualmente se lo analiza sino a las fuentes del contrato y la relación de trabajo, es decir a las fuentes que determinan los contenidos del contrato entre las cuales la voluntad de las partes es sólo una de ellas. Las obligaciones (el efecto del contrato de trabajo) es el resultado de la actuación de contenidos válidos del contrato. A su vez, la significación jurídica de un contrato va a ser consecuencia de las tres operaciones jurídicas contractuales (tipificación, interpretación e integración).

1) Tipificación: consiste en la determinación del tipo contractual que, aún en los contratos de tipicidad no imperativa, importa prescindir de las declaraciones de las partes. La tipificación actúa fundamentalmente sobre el objeto del contrato.

2) Integración: consiste en la determinación de los contenidos que impone el contrato cuando estos no han sido enunciados por las partes o la enunciación carece de validez.

3) Interpretación: Es la asignación de sentido al negocio jurídico teniendo en cuenta los signos textuales y contextuales que operan también como resultado de los procesos de tipificación e integración. Como señala Messineo (1986:45): ...es de uso común en la jerga de la práctica, la expresión 'relación contractual'... la expresión 'relación contractual' para adquirir un sentido legítimo debe resolverse en la de 'relación obligatoria que nace del contrato', reconociendo en ella una expresión elíptica, que bien puede justificarse por la ventaja que ofrece su brevedad. Todas las obligaciones que nacen del negocio constitutivo son contractuales, aun así se tornen exigibles luego de finalizada la relación jurídica que se tuvo en vista constituir al momento de la contratación. En este orden de ideas, cuando se produce el despido o la renuncia, no se extingue el contrato sino la relación jurídica constituida mediante el contrato. Volviendo a Messineo (1986:45): En un solo caso es concebible el contrato como relación jurídica: cuando es de ejecución continuada o periódica e involucra reiteración de actos ejecutivos por parte de los contratantes. Entonces debe admitirse que el contrato, además de negocio, es una relación que dura, y dura para disciplinar la obligación en sus múltiples fases de cumplimiento. Del mismo modo que es fácilmente comprensible la existencia de un contrato de trabajo sin relación de trabajo, hipótesis regulada expresamente en el artículo 24 RCT, no es concebible la existencia de una relación sin contrato de trabajo. El carácter voluntario de la relación de trabajo definida por el artículo 22 RCT (esto es, que se ha ingresado en ella por parte de los sujetos que la integran con discernimiento, intención y libertad), excluye la posibilidad de existencia de cualquier relación de trabajo no voluntaria. En la medida que exista un acuerdo de voluntades destinado a crear, modificar o extinguir obligaciones, existe un contrato. El contrato -en tanto acuerdo de voluntades - no puede ser confundido, ni con el soporte documental o verbal en el que se expresa el consentimiento, ni con las cláusulas expresas de la contratación. No constituye relación de trabajo el servicio militar obligatorio (aun cuando existe una organización empresarial ajena y el pago de una remuneración) o el trabajo de los reclusos. Estos supuestos de trabajo forzoso impuestos por una norma distinta del contrato no son el presupuesto de la relación de trabajo disciplinada por la ley. Los límites a la facultad de contratar de las partes impuestos por el orden público no hacen desaparecer el contrato. La limitación de alguna de las libertades contractuales no conspira contra la naturaleza contractual de la relación. Es que el contrato en general (aún el contrato dispositivo civil) siempre opera dentro de los límites que a cualquiera de las libertades contractuales imponga el orden público. Por el contrario, si faltan los elementos esenciales constitutivos del contrato, no es posible establecer una relación laboral válida. El asentimiento a que una persona trabaje en un establecimiento es contrato. Aun así existiera exceso en los poderes de quien admite al nuevo trabajador, la situación no dejaría de ser contractual ya que quien aparece como suficientemente facultado para representar al empleador obliga a éste en los términos del artículo 36 RCT. Los cuestionamientos a la naturaleza contractual de la relación de trabajo, tienen como fundamento la afirmación relativa a la falta de libertad que pesa sobre el trabajador para celebrar el contrato debido a la hiposuficiencia que lo afecta. De allí que se preconice el pasaje del contrato al estatuto. Pero esta crítica al

modelo contractual clásico fundado ?...sur la fiction de deux parties idéalement libres, égales, aptes à aménager leurs rapports en toute équité? (Couturier 1996), no pone de manifiesto la falta de adaptación de las figuras contractuales a las relaciones de trabajo, sino la falacia en la que se funda la ideología contractualista decimonónica. De allí que quienes sostienen como particularidad del contrato de trabajo que éste sea un contrato legalmente intervenido muestran la realidad de un pensamiento colonizado por la ideología liberal. Todo contrato, en tanto acto jurídico, es un procedimiento legal de creación de efectos jurídicos. El contrato no obliga sino en la medida que la ley reconoce la fuerza vinculante del acuerdo de voluntades, reconocimiento que no es una constante histórica como lo demuestra, sin ir más lejos, el derecho romano clásico. No se contrata por ser idealmente libre, sino por la existencia de una necesidad, es decir, de una falta. El contrato siempre llama a la cooperación de otro que da lo que no tengo y deseo. En consecuencia, en términos ideales el contrato nunca es fruto de la libertad sino de la necesidad. Por esa razón el Diabolo puede hacer pactos, Dios no. Cuando la libertad aparece expresada como requisito de la voluntad en el acto jurídico, no es una libertad ideal, no se trata de sujetos ajenos a las constricciones de la vida y de la sociedad. Si compro una casa es porque no puedo apropiarme de ella y repeler los intentos de reivindicación. La libertad jurídica en términos concretos se manifiesta por la ausencia de constricciones ilícitas. Pero la contratación supone todo un marco de constricciones que definen lo jurídico y lo ilícito, así como las posiciones relativas en la estructura social y los modos de representarse y circular los bienes simbólicos. Libertad en términos de teoría de los actos jurídicos es simplemente la ausencia de constricciones antijurídicas de acuerdo a la legalidad vigente en una sociedad y en un tiempo dado. Por tanto los sujetos no se vinculan en lazos jurídicos por la ?autonomía de la voluntad? que, para Ghustin es mera fraseología pseudokantiana (1988,22), sino por una decisión de política social que importa la afirmación de un sistema de derecho por parte de una comunidad organizada. De allí que la responsabilidad emergente de vínculos contractuales por parte de terceros no constituye el efecto de una voluntad que quiere obligarse (hipótesis improbable salvo supuestos de masoquismo) sino la consecuencia legal que resulta de un negocio querido. Sea este celebrado con quien resulta acreedor o un tercero.

## 2. LA SOLIDARIDAD EN LAS OBLIGACIONES EMERGENTES DE LOS CONTRATOS Y LAS OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR.

Durante mucho tiempo se consideró que la solidaridad que establecía el RCT no era idéntica a la solidaridad establecida por el Código Civil sin fundamento legal que lo avale. Esta sinrazón jurídica tuvo su fin en el ámbito de la Justicia Nacional del Trabajo por efecto de la doctrina legal dictada en el plenario ?Ramírez, Maria Isidora, c/ Russo Comunicaciones e Insumos S.A. y otro s/Despido? en la que se estableció que era aplicable al Régimen de Contrato de Trabajo la regulación que, de las obligaciones solidarias, realiza el artículo 705 del Código Civil. Se rompía así uno de los maleficios de una concepción regresiva del derecho del trabajo a la que se podría calificar de insular consistente en aislar el régimen jurídico laboral del resto de las instituciones del derecho argentino. Bajo la cobertura de esta concepción se trató de negar a los trabajadores el acceso a los derechos que, para los demás ciudadanos, importa el régimen de los contratos. La falta de precisiones respecto de los aspectos sobre los que juega la solidaridad emergente de los contratos llevó a algunos a sostener la validez de la inscripción de la relación laboral por parte de quien no es empleador. De este modo la utilización de la solidaridad sin las distinciones necesarias hace posible eludir las consecuencias de una tercerización fraudulenta por efecto de interposición de personas. Esta disputa se ha solucionado adecuadamente en el plenario 323 al resolverse que: ?Cuando de acuerdo con el primer párrafo del artículo 29 L.C.T. se establece que el trabajador ha sido empleado directo de la empresa usuaria de sus servicios, procede la indemnización prevista en el artículo 8° de la ley 24.013 aunque el contrato de trabajo haya sido inscripto solamente por la empresa intermediaria". Sin embargo las razones esgrimidas por la mayoría no han sido suficientemente explicitadas en el citado plenario. En particular no se discutió adecuadamente la tesis de la minoría en tanto sostuvo la naturaleza de deudor solidario de la persona interpuesta respecto del real empleador. En este punto es necesario señalar con claridad que las obligaciones que asume el empleador en el contrato (sea por efecto del artículo 29 o del artículo 30 RCT) no son idénticas a las que asume quien ha sido considerado por el legislador como responsable solidario. No se trata de que las obligaciones y derechos del empleador sean personalísimas. Generalmente estas obligaciones y derechos los ejerce el empleador mediante otros dependientes o agentes a su servicio, inclusive la obligación de registrar la relación laboral que es habitualmente encomendada a contadores. La diferencia radica simplemente en que no es lo mismo la obligación contractual que la obligación resarcitoria emergente del incumplimiento contractual. La obligación contractual, por ejemplo, establece la obligación de pagar el salario mensualmente hasta el cuarto día hábil del mes siguiente. Esta obligación está a cargo del empleador y, respecto de ella, debe advertirse que no media otro factor de atribución que el título, es decir, los contenidos del contrato. El empleador no debe por culpa ni por haberse enriquecido con el trabajo ajeno (de hecho, el trabajador pudo haber estado en licencia por enfermedad en el período en cuestión), simplemente debe porque así los estipula el contrato. Ahora bien, si el empleador no pagara la obligación al momento de producirse el plazo de cumplimiento, lo que se reclama ya no es la obligación contractual (que fue incumplida) sino la indemnización por el incumplimiento de la obligación en término. Esto es mucho más fácil de ver en las obligaciones de hacer o de no hacer puestas por el contrato en cabeza del empleador. Por ejemplo, en un supuesto subsumido en la

norma del artículo 30 RCT, quien tiene la obligación de cumplir con el débito de dar tareas es el empleador, no el responsable solidario, pero las consecuencias del incumplimiento del empleador son aplicables al responsable solidario. En definitiva la situación es similar a la del fiador solidario en un contrato de locación. Quien tiene derecho a habitar el inmueble con la obligación de cuidado es el locatario, no el fiador, no obstante lo cual los efectos del incumplimiento pueden ser dirigidos indistinta o conjuntamente al fiador o al locatario. Lo mismo sucede en el contrato de trabajo. Quien tiene la potestad de ejercer los poderes empresarios es el empleador (con la excepción del supuesto del artículo 29 bis RCT en todos los demás casos la figura de empleador y empresario coinciden) no el responsable solidario, pero responden promiscuamente por el ejercicio abusivo del derecho tanto el empleador como el responsable solidario. Esto también puede ser visto en relación a los supuestos del artículo 225 RCT. Quien tenía la obligación contractual de abonar los salarios antes de la transferencia era el transferente del establecimiento (es decir, el cedente ope legis del contrato de trabajo) pero luego de la transferencia son responsables por la indemnización tanto el cedente como el cesionario del contrato de trabajo.

### 2.1 LA SOLIDARIDAD EN LA HIPÓTESIS DE TRANSFERENCIA DE ESTABLECIMIENTO O DE LA RELACIÓN

Para que exista transferencia es menester la sucesión legal o negocial en el contrato entre dos empleadores sucesivos. En este punto es necesario evitar un desplazamiento semántico. La cesión del contrato no sólo funciona por efecto de un negocio expreso entre sujetos. El contrato no es el documento escrito sino el efecto del acuerdo de cooperación en relación a un objeto contractual que bien puede ser verbal o incluso tácito. Por tanto, no se debe buscar como causa el contenido de un acuerdo al que el trabajador es ajeno (en tanto contratante cedido) sino en el efecto. Esto y no otra cosa es lo que exige el artículo 225 RCT cuya redacción literal es tantas veces pasada por alto: En caso de transferencia por cualquier título del establecimiento, pasarán al sucesor o adquirente todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el transmitente tuviera con el trabajador al tiempo de la transferencia, aun aquéllas que se originen con motivo de la misma. El contrato de trabajo, en tales casos, continuará con el sucesor o adquirente, y el trabajador conservará la antigüedad adquirida con el transmitente y los derechos que de ella se deriven. La norma no se pregunta por el tipo de acto jurídico sino por el resultado: 1. la existencia de un establecimiento pasible de identificación en dos situaciones de tiempo distintas; 2. La titularidad del establecimiento por dos sujetos distintos en esas dos situaciones temporales. La doctrina sacralizada con posterioridad a 1976 para desactivar los efectos del RCT, aún mutilado, recurrió a dos absurdos jurídicos a los que sólo pudo dar validez el efecto del terror a lo ominoso de la noche dictatorial y sus efectos en el tiempo manifiestos en el pensamiento único de los '90. El primero de ellos la llamada novación contractual, un auténtico oxímoron, ya que la novación es un modo de extinción relativo a las obligaciones, no a los actos jurídicos, por lo que mal podría novar el contrato de trabajo. Y, por otra parte, al introducir la idea de novación se introduce la idea de extinción, por lo que la norma del artículo 225 RCT vendría a ser una sutura de esa discontinuidad. Por el contrario el término técnico utilizado por el legislador de 1974 pone de resalto tanto la preminencia de la continuidad de la relación contractual como su no excepcionalidad. El segundo argumento es la exigencia de un vínculo contractual directo entre transferente y cedente. Como ya se ha venido señalando la norma no exige ello en modo alguno sino la existencia de identificación de establecimiento en dos tiempos distintos y la titularidad del mismo en cada uno de esos momentos por un empleador distinto. Lo que se requiere es la concurrencia diacrónica de dos empleadores sobre un establecimiento. Por otra parte, la existencia del vínculo contractual no es equivalente a dos sujetos que deciden obligarse en este aspecto sino que es el efecto de las relaciones contractuales que puede ser directa o indirecta. La diferencia entre las normas de los artículos 225 RCT y siguientes no es la existencia de un vínculo contractual directo o indirecto sino que la norma del artículo 30 RCT se refiere a una relación sincrónica en la que quien cede el establecimiento o la actividad mantiene una titularidad eminente sobre el establecimiento, por lo que nada impide la aplicación a una misma situación jurídica de la normas de los artículos 30 (entre el titular eminente y el empleador) y del 225 (entre los sucesivos empleadores que reconocen la eminencia del primero). Al respecto, resulta necesario recordar que, como señala Lorenzetti (2003:90), actualmente se entiende a la cesión del contrato como un instituto distinto de la cesión de créditos o de deudas, que consiste en un único negocio traslativo del complejo de derechos y deberes que están adheridos a la calidad de parte y que se encuentran unidos por la posición contractual. La cesión de la posición contractual fue difícil de comprender para los estudiosos. Originariamente hubieron posiciones atomistas, que entendieron que había una cesión de créditos, más una cesión de deudas, consideradas aisladamente, sin tener presente la unidad de causa y de objeto que las conecta. Para superar este obstáculo se consideró que había una cesión de créditos y de deudas coligados, es decir una unión de contratos compleja. Sin embargo, actualmente no se duda de que se debe considerar a la cesión de contrato como un instituto distinto de la cesión de créditos o de deudas, que consiste en único negocio traslativo del complejo de derechos y deberes que están adheridos a la calidad de parte y que se encuentra unidos por la posición contractual. Por ello se ha dicho que ?en la cesión de la totalidad de los derechos y obligaciones del contrato, la cesionaria adquiere el rango de parte contractual con sus posiciones activa y pasiva en las prestaciones recíprocas; en tales condiciones, el contratante cedido no es parte, limitándose a dar su asentimiento (Lorenzetti, 2003:90). ...en el contrato de cesión participan el cedente y el cesionario solamente, pero para que se

produzca la cesión del contrato, se requiere la participación del cedente- cesionario y del contratante cedido; por ello, la cesión de la posición contractual se configura como un negocio trilateral, puesto que es celebrado por el cedente, el cesionario y el otro contratante que consiente para liberar al cedente. La cesión del contrato se distingue claramente de la subcontratación. En ambos hay una modificación subjetiva de una de las partes del contrato pero tienen efectos diferentes. En la cesión se transmite la posición contractual con liberación del cedente, pasando el cesionario a ocupar su lugar: no hay extinción del contrato ni de la obligación, no hay un contrato nuevo ni uno derivado, simplemente hay una transmisión; por esta razón el cesionario actúa como acreedor directo contra la otra parte contractual y no precisa de acciones oblicuas. En cambio, en la subcontratación hay un contrato derivado unilateralmente: es otro contrato sin desplazamiento del primer contratante; hay acción directa en virtud de que debe saltarse la posición intermedia que ocupa el contratante no liberado (Lorenzetti 2003:100-101). De ello surge que las condiciones contractuales continúan invariantes aun en caso de la falta de disposición específica por acción de la normativa de Derecho común y que, frente al negocio de cesión el contratante cedido del contrato originario no es parte. También demuestra la clarividencia del legislador de 1974 en la época en la que Isidoro Goldemberg todavía podía decir que el derecho laboral era un derecho civil de avanzada. Si existe la transferencia de una unidad técnica o de ejecución de un sujeto a otro (y en el caso la ausencia de prueba perjudica a quien estaba en mejores condiciones de probar la realidad de la contratación habida) por cualquier título se ha configurado la hipótesis del artículo 225 RCT. Sobre todo cuando interviene el acto propio del demandado que da pábulo a la tesis de transferencia de la unidad productiva como tal. Ello no es resultado de voluntad de las partes sino efecto de la tipicidad negocial en juego. En estos supuestos resulta muy claro que la obligación contractual de dar, hacer o no hacer pesa exclusivamente sobre el empleador originario. El cumplimiento del débito contractual no puede ser exigido al empleador futuro. Pero ello no importa eximirlo de la solidaridad respecto de la acción resarcitoria (contemplada por el artículo 505 apartado 1 del Código Civil) por esas obligaciones de las que no era obligado. La situación respecto del artículo 229 RCT es similar, con la salvedad que el cedente de la relación laboral se ve obligado a responder por obligaciones emergentes de acciones resarcitorias posteriores a la cesión de la relación laboral. En este caso puede verse con más claridad que la obligación contractual (por ejemplo, la obligación de dar tareas) no es exigible al cedente de la relación una vez cedida pero, a su vez, es responsable solidario frente a la obligación resarcitoria emergente del incumplimiento contractual.

### 2.2. LAS HIPÓTESIS SINCRÓNICAS. 26, 29, 30 Y 31 RCT

En estas hipótesis se analiza la relación de los sujetos en un mismo tiempo respecto del contrato de trabajo. En estos casos es menester señalar adecuadamente al empleador que, como se viene señalando, es el obligado al cumplimiento contractual, mientras que quienes no son empleadores son obligados solidarios respecto de las obligaciones resarcitorias emergentes del incumplimiento contractual. En el caso del artículo 26 RCT (empleador múltiple) no se trata de una obligación solidaria como los contemplados en las restantes hipótesis sino de una serie de personas que ocupan a un tiempo la posición de empleador frente al trabajador. Las obligaciones que tiene este sujeto contractual complejo compuesto por varias personas de existencia visible o ideal no son propiamente obligaciones solidarias, sino obligaciones indivisibles. Por ello la obligación de dar tareas o de dar sumas de dinero es cumplida por todos ellos cuando uno de ellos la cumple. Precisamente por ello, a los fines del cumplimiento del artículo 7 de la ley 24.013 una relación laboral sólo está adecuadamente registrada si quien registra no es una de las personas que integran el sujeto contractual compuesto. Las obligadas al registro son todas ellas en tanto conforman al empleador (sujeto pasivo de la obligación de registro). Obviamente todos ellos responden por las consecuencias de la obligación contractual, pero ello no es consecuencia de la solidaridad sino de la indivisibilidad de la obligación contractual incumplida. El supuesto regulado por el artículo 29 RCT es el de la persona interpuesta como agente de contratación o de pago. Como se ha señalado con anterioridad, las figuras de empresario y empleador son coextensivas, con la salvedad de los supuestos legítimos de utilización del artículo 29 bis RCT. Precisamente la divergencia no legitimada entre las figuras de empleador y de empresario tal como se presentan en la contratación son los supuestos que permiten considerar al empleador aparente como persona interpuesta. Por ello es menester que los medios materiales, inmateriales y personales sean medios adecuados para el fin lucrativo o benéfico. De no mediar esta relación adecuada entre medios y fines se encuentra el síntoma más claro de la interposición de persona. En estos supuestos el empleador real no es el aparente y sobre él pesan las obligaciones contractuales, sin perjuicio de la solidaridad del empleador aparente respecto de las consecuencias de la inejecución contractual. Por este motivo la inscripción no puede ser válidamente realizada o el certificado no puede ser entregado por el deudor solidario ya que se trata de obligaciones del contrato que asume directamente el empleador (artículo 7 de la ley 24.013). Ello, sin perjuicio del carácter solidario que asiste a la obligación resarcitoria emergente del incumplimiento contractual. De modo análogo se aplica la situación a los supuestos del artículo 30 RCT pues cuando la empresa a quien se cedió total o parcialmente el establecimiento o se le subcontrató la actividad principal del mismo es una empresa real (en la que los medios se adecuan a los fines) quien tiene las obligaciones contractuales es el empleador (es él quien debe pagar salarios, dar ocupación, etc.) sin perjuicio de la obligación de control del principal (obligación contractual en términos del artículo 504 del Código Civil respecto

del trabajador). Pero ello no obsta al carácter solidario de la obligación resarcitoria del incumplimiento contractual. Finalmente, el artículo 31 RCT analiza el supuesto de utilización fraudulenta del grupo económico. Aquí debe señalarse que no se trata de la responsabilidad de los sucesivos sujetos integrantes del grupo económicos que pudieran, por ejemplo, haber segmentado fraudulentamente la antigüedad del trabajador. Para combatir ese supuesto basta la hipótesis del artículo 229 RCT. Se trata de la responsabilidad de otras personas integrantes del grupo que jamás fueron empleadoras del trabajador. Una vez más queda demostrado que la solidaridad a la que se alude no es la que surge de las obligaciones contractuales directas (puestas en cabeza de trabajador y empleador) sino de la obligación resarcitoria o multas emergentes del incumplimiento contractual. 3.

**CONCLUSIONES** 1. Todas las obligaciones contractuales, salvo los supuestos especiales regidos por la norma del artículo 504 del Código Civil, se establecen entre los sujetos del contrato: trabajador y empleador. 2. Frente al incumplimiento contractual la ley llama a un sujeto para que responda solidariamente por las consecuencias del incumplimiento, sea en el marco de una acción resarcitoria o de una multa. 3. Por tanto por las consecuencias del incumplimiento se puede reclamar indistintamente al empleador o al obligado solidario. 4. Utilizando la distinción que hace la doctrina alemana respecto de las obligaciones emergentes de los actos jurídicos el empleador es quien tiene el deber jurídico de cumplirla (schuld) pero la responsabilidad por la inexecución (haftung) pesa sobre tanto sobre el empleador como sobre el sujeto establecido por la ley para responder solidariamente junto con el incumpliente. 5. Por tanto el responsable solidario no puede válidamente ni otorgar certificados ni inscribir la relación laboral sin perjuicio de que las multas, sanciones conminatorias o acciones resarcitorias pesan solidariamente frente a ambos sujetos. Como se puede advertir la responsabilidad por la obligación contractual corresponde al empleador, resultando el obligado solidario responsable por las consecuencias jurídicas de esa inexecución contractual. Alega el empleador la imposibilidad de entregar el certificado de trabajo por cuanto los aportes los realizó su agente de contratación y pago. Ello, por supuesto no configura un supuesto de imposibilidad fáctica o jurídica. La eventual mayor dificultad que podría tener el demandado para cumplir es una consecuencia de la política desviada de contratación en las relaciones de trabajo por lo que, en todo caso ha de aplicarse la *condictio ob turpem vel injustam causa*. 6.- En atención a todo lo precedentemente expuesto se torna inoficioso el tratamiento del agravio referido a la obligación de notificar a la AFIP por secretaría denunciando el incumplimiento del ingreso de los fondos (conf. art. 13 inc. a) de la ley 24.241). 7.- Se agravia a continuación respecto de los intereses. El planteo tampoco tiene andamio. Comparto con el apelante que el interés es el precio del dinero en condiciones de mercado. En este orden de ideas A partir del 21 de mayo de 2014 mediante acta 2601 la Cámara Nacional de Apelaciones sugirió la aplicación de la tasa de interés nominal que el Banco Nación aplica para operaciones de préstamos para libre destino hasta 60 meses pues de lo contrario se omitiría conjurar el riesgo de la utilización de una tasa de interés que resulta ajena a las posibilidades de endeudamiento del acreedor que debe proveer a un crédito de carácter alimentario. No corresponde aplicar la tasa pasiva pues en los créditos alimentarios el acreedor no pierde la posibilidad de prestar el dinero sino que debe tomarlo precisamente para suplir necesidades alimentarias. 8.- Las costas dispuestas en primera instancia se ajustan al hecho objetivo de la derrota, por lo que corresponde su confirmación y los honorarios, teniendo en cuenta la actuación en doble carácter de los letrados, el carácter de vencedor y la complejidad y extensión de las tareas resulta adecuado por lo que propongo la confirmación de la sentencia de origen en estos aspectos. Atento el resultado del proceso propongo que las costas de alzada sean impuestas a las demandadas vencidas, regulándose los honorarios a los profesionales intervinientes por la actuación en alzada en el 25% de lo que fuera regulado por la actuación en la instancia anterior.

LA DRA. GRACIELA E. MARINO manifestó: que por análogos fundamentos adhiere al voto del Sr. Juez de Cámara preopinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1.- Confirmar la sentencia de grado en todo lo que fue motivo de agravios con costas en la alzada a las demandadas vencidas; 2.- Regular los honorarios profesionales en el 25% de lo que ha sido determinado por la actuación en la instancia anterior. 3. Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Conste que la vocalía 2 se encuentra vacante (art. 109 RJN). MMV Enrique Néstor Arias Gibert Juez de Cámara Graciela Elena Marino Juez de Cámara 011144E